

“Queremos conocer no sólo los picos y las cumbres, sino también la base de las montañas, no sólo las alturas y las profundidades de la superficie, sino toda la masa continental”

Hintze

Servicio y acceso universal en el Derecho de las Telecomunicaciones

Francisco Roberto Barbosa Delgado¹

RESUMEN

El siguiente artículo analiza la incidencia del acceso y servicio universal, sus conceptos y sus características, en el ámbito del derecho de las telecomunicaciones. De igual forma, estudia la dispersa legislación nacional que regula el tema y la forma de alimentar el Fondo de Comunicaciones para financiar este servicio público. A seguida cuenta, establece los tipos de derechos que se involucran cuando se habla del servicio y acceso universal y cuál es su forma de ejecutabilidad en el orden interno e internacional. Finalmente, se presentan los modelos de acceso universal más exitosos en Latinoamérica (Chile, Perú y Colombia) y los modelos de servicio universal de la Unión Europea y los Estados Unidos.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the incidence of universal access and universal service in telecommunications law. In addition, it studies the national regulation and the way that the Communications Fond provides resources, especially in those cases where people do not have the instruments or the local infrastructure for universal access. In this context, it is necessary to evaluate the rights that are involved in universal service or universal access. Finally, the document presents the principal experiences in universal service and access, word wide (Chile, Peru, Colombia, European Union and USA).

KEYWORDS: Servicio universal, acceso universal, gobierno, derechos, telecomunicaciones, redes, legislación, conectividad.

¹ Abogado de la Universidad Sergio Arboleda. Realizó estudios de Maestría en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia y Maestría en Historia de la Pontificia Universidad Javeriana, Especialista en Relaciones Internacionales de la Universidad Jorge Tadeo Lozano y Especialización en Regulación y Gestión en Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías de la

1. Introducción

El presente artículo tiene por objeto demostrar la importancia de los conceptos de servicio y acceso universal en el derecho de las telecomunicaciones y su exigibilidad tanto en la órbita nacional, como internacional. En el mismo sentido, se demostrará como el derecho público - constitucional y administrativo- pervive en lo relacionado al acceso y servicio universal, contrario a lo pensado por algunos teóricos de la huída de la administración.² Así mismo, se realizará un análisis de derecho comparado en las aplicaciones de programas que promueven estas formas de telecomunicaciones. El anterior estudio se efectuará sobre la experiencia, en cuanto al acceso universal, de países como Colombia, Chile y Perú. Mientras que sobre el servicio universal, se presentará el modelo aplicable en Europa —España y Reino Unido— y los Estados Unidos.

Con lo anterior se pretende dar a entender que a pesar de su ausencia en los debates de telecomunicaciones, el servicio y el acceso universal son conceptos que se encuentran intrínsecamente vinculados con el desarrollo de las TIC's —Tecnologías de Información y Comunicación— en el mundo.

2. Concepto de servicio y acceso universal

Los conceptos de servicio universal y acceso universal se han confundido de forma general e incluso, su uso ha sido indistinto. Sin embargo, los dos son conceptos que deben ser abordados de forma disímil. El servicio universal es aquella prestación consistente en que todos los hogares deben tener servicio telefónico. Este debe implicar, por lo menos, la instalación de un teléfono por hogar. Contrario sensu, el acceso universal tiene que ver con la prestación de servicios de telecomunicaciones a la comunidad o a las comunidades de forma general. Vale decir, que éste se cumple con

Universidad Externado de Colombia (en curso). Becario del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Costa Rica) en Internacional Law en Oxford University (UK).

En la actualidad es Profesor de la Universidad de los Andes (Bogotá-Colombia) en Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Director para la participación de la Universidad en el Concurso Interamericano de DDDHH en American University Washington Collage of Law. Autor de varios artículos y de tres libros de Derecho. Es asesor jurídico de los Programas Compartel y Comunidad en el Ministerio de Comunicaciones. Las opiniones del autor reflejan su posición personal sobre el tema y no comprometen la posición del Ministerio de Comunicaciones, ni del Programa Compartel o Comunidad. barbosa74@hotmail.com

2 Expresión acuñada por Álvaro Tafur Galvis (1997) en Estudios de Derecho Público, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, "La Huida de la administración hacia el derecho privado en Colombia" cita tomada de Edgar González en "Las Telecomunicaciones y el Derecho Administrativo" en Lecciones del Derecho de Telecomunicaciones, Universidad Externado de Colombia, Págs. 26-27, 2003

la instalación de telecentros o cafés Internet. A través de este acceso universal, también se pueden desarrollar otros servicios como el de telemedicina, para los hospitales públicos; conectividad en banda ancha, para instituciones educativas públicas o conectividad a centros de gestión empresarial; servicios que son puntales para el desarrollo económico y social de los países.³

Como se observa, estos conceptos desde ningún punto de vista son estáticos. Por el contrario, tienen una dinamicidad muy importante debido al avance tecnológico que impulsan. Con el desarrollo del acceso universal se acatan las normas internacionales que definen las obligaciones de los Estados en cuanto a la protección de los derechos económicos y sociales y a la preservación de los derechos culturales, como puede ser la entrega de emisoras a las comunidades indígenas para efecto de sostener su etnia, su lengua y su cultura. El acceso universal ampliado por el crecimiento de Internet y de los servicios de acceso a banda ancha, ha permitido que los Estados lo incluyan dentro de su canasta básica de servicios.

En los países desarrollados,⁴ el concepto de acceso universal ha sido superado y por ello, sólo se tiene en cuenta el de servicio universal. Lo anterior, toda vez que las necesidades básicas insatisfechas de las poblaciones más apartadas han sido cubiertas por los diferentes operadores y por el mismo Estado, según el modelo que se tenga. En países en vías de desarrollo, el acceso universal es un elemento fundamental para cubrir ciertos servicios que, por lo insostenible, no son atractivos para los operadores de telecomunicaciones. Con estas políticas se cierra tanto la brecha de acceso,⁵ como la brecha de eficiencia⁶ en el mercado. Para la Unión Internacional de Telecomunicaciones –UIT⁷— debe proporcionarse acceso universal a los servicios de telecomuni-

3 Sobre Servicio Universal en las Américas se puede consultar el libro publicado por la Comisión Interamericana de Telecomunicaciones (CITEL) con la UIT y Ahciet, en febrero de 2000.

4 Para efecto de este trabajo se mostraran los casos de la Unión Europea y dentro de ella, los del Reino Unido y España. Por otro lado, se explicara el funcionamiento del servicio universal en los Estados Unidos.

5 La brecha de acceso se define como la que expresa la diferencia entre la población sin servicio y la población que si lo recibe. Este índice se construye con los indicadores socioeconómicos del país, la geografía, el nivel y las distribuciones tanto del ingreso como de la población rural y urbana. Tomado del Informe del Banco Mundial, “Servicios de Telecomunicaciones e información para los pobres” realizado por Juan Navas- Sabater, Andrew Dymon y Ninna Juntunen, en [http://wbi01n0018.worldbank.org/ict/resources.nsf/a693f575e01ba5f385256b500062af05/0539c87e642edce185256da400504b44/\\$FILE/Telecommunications%20-%20sp.pdf](http://wbi01n0018.worldbank.org/ict/resources.nsf/a693f575e01ba5f385256b500062af05/0539c87e642edce185256da400504b44/$FILE/Telecommunications%20-%20sp.pdf).

6 La brecha de eficiencia se define como la diferencia entre la penetración real del servicio y el nivel de penetración posible en un mercado liberalizado. Tomado del Informe del Banco Mundial “Servicios de Telecomunicaciones e información para los pobres”, ídem.

7 Recomendación, Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), D-8-I de enero de 2002, para la promoción de la aplicación de facilidades de telecomunicaciones para el desarrollo de diversos sectores en zonas rurales y remotas.

caciones en las comunidades rurales y remotas, mediante la instalación de varias líneas a través de medios técnicos apropiados en un punto central conveniente. Las mismas deberán ser administradas y orientadas de manera comercial, facilitando — a precios basados en el costo — líneas y conectividad a las instituciones del sector público y de servicios públicos, al igual que las empresas comerciales y los abonados privados.

De hecho, el acceder a ciertos territorios lejanos implica no sólo pensar en términos de desarrollo a través de redes alámbricas —bien sea de fibra óptica o de cobre con la tecnología ADSL⁸— sino en telecomunicaciones a través de redes inalámbricas que, en el caso de países como Colombia⁹, son satelitales¹⁰ y que han involucrado desarrollos tecnológicos como WI-FI¹¹ y WI-MAX.¹²

2.1 Características del acceso y servicio universal y sus mecanismos de ejecución

Tanto el servicio como el acceso universal tienen elementos comunes que los transversalizan en su *iter* causal. Es así, como dentro de sus dimensiones se destaca la disponibilidad, los precios asequibles y la accesibilidad. Estos son esenciales para

8 ADSL son las siglas de Asymmetric Digital Subscriber Line (“Línea de Abonado Digital Asimétrica”). Consiste en una línea digital de alta velocidad, apoyada en el par trenzado de cobre que lleva la línea telefónica convencional o línea de abonado. Se trata de una tecnología de acceso a Internet de banda ancha, lo que implica capacidad para transmitir más datos que, a su vez, se traduce en mayor velocidad. Esto se consigue mediante la utilización de una banda de frecuencias más altas que las utilizadas en el teléfono convencional (300-3.400 Hz) por lo que, para disponer de ADSL, es necesaria la instalación de un filtro (llamado splitter o discriminador) que se encarga de separar la señal telefónica convencional de la que usaremos para conectarnos con ADSL. La definición es tomada de la página www.wikipedia.com.

9 En el caso de Colombia, los programas de telecomunicaciones sociales utilizan el sistema satelital consistente en redes de comunicación que permiten el establecimiento de enlaces entre un gran número de estaciones remotas con antenas de pequeño tamaño-VSAT- con un nodo central de operación que se denomina HUB.

10 Tesis de Doctorado de Andreu Vea Baró de la Universidad de la Salle (España) en mayo de 2002.

11 El WI-FI, acrónimo de Wireless Fidelity, es un conjunto de estándares para redes inalámbricas basado en las especificaciones IEEE 802.11. Definición tomada de la página www.wikipedia.com.

12 WiMAX (del inglés Worldwide Interoperability for Microwave Access), en español “Intercomunicación Mundial para Acceso por Microondas” es un estándar de transmisión inalámbrica de datos (802.16d) diseñado para ser utilizado en el área metropolitana o MAN, proporcionando accesos concurrentes en áreas de hasta 48 kilómetros de radio y a velocidades de hasta 70 Mbps, utilizando tecnología portátil LMDS. Definición tomada de la página www.wikipedia.com.

explicar el por qué los Estados buscan cubrir las necesidades de la población cuando el servicio de telecomunicaciones no se ofrece por no estar dentro de lo contemplado en el plan de negocios de los operadores que prestan los servicios.

La disponibilidad implica que el servicio debe llegarle tanto a la población rural, como a la población urbana. Este servicio debe ser igual para todos los usuarios¹³ que, en últimas, son la parte más frágil de la cadena de valor y por ende, la más protegida. Los precios asequibles plantean que las tarifas que se cobren por el servicio de telecomunicaciones sean pertinentes para los usuarios y sobre todo, les permitan acceder a los servicios, incluso si se encuentran en ámbitos geográficos muy complejos.

El último elemento es la accesibilidad, la cual busca que personas con algún nivel de discapacidad puedan acceder a los servicios.

Para cumplir con estas dimensiones en el competido mercado de hoy¹⁴ se requiere—según el modelo aplicable— que los operadores entreguen un porcentaje de sus ingresos brutos para que se constituya un Fondo Social. Este fondo se encargará de desarrollar proyectos sociales o impulsar la autogestión de los operadores privados obligándoles a hacer inversiones sociales en las poblaciones menos favorecidas, como una suerte de traslado de obligaciones estatales. Este tipo de negocios tienen como corolario que los operadores se queden con los nuevos clientes de los servicios ofrecidos, pero al mismo tiempo que le permita a otros operadores, a través del servicio de portadores,¹⁵ participar en el negocio y usar las instalaciones esenciales.¹⁶ Lo anterior, por cuanto las barreras de entrada son muy difíciles de superar por parte de los nuevos operadores. En ese orden de ideas, aparece la competencia y con ello, se superan tanto el servicio, como el acceso universal que no son otra cosa que mecanismos que tienen los Estados cumplir con dos fines: (i) El primero, el fin social esencial de llevar

13 Para efecto de observar el tratamiento del “Usuario” en el derecho colombiano, se recomienda ver el artículo de Montaña, Alberto, “Algunas reflexiones sobre el régimen normativo de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones”, en Lecciones en materia de Telecomunicaciones, Universidad Externado de Colombia, Págs. 165- 188, 2003.

14 Es de anotar que en un mercado no competido (monopólico) se utilizaba el mecanismo de subsidios cruzados consistentes en que se emplea el superávit de los ingresos generados por los servicios rentables para compensar las pérdidas producidas por los servicios no rentables.

15 Según el artículo 28 del decreto 1900 de 1990, los servicios portadores son aquellos que proporcionan la capacidad necesaria para la transmisión de señales entre dos o más puntos definidos de la red de telecomunicaciones. Estos comprenden, los servicios que se hacen a través de redes conmutadas de circuitos o de paquetes y los que se hacen a través de redes no conmutadas.

16 De acuerdo con el artículo 1.2 de la Resolución 575 de 2002, las instalaciones esenciales son definidas como: “Todo elemento o función de una red o servicio que sea suministrado exclusivamente o de manera predominante por un operador o por un número limitado de los mismos, cuya sustitución con miras al suministro de un servicio no sea factible en lo técnico o en lo económico”.

desarrollo a poblaciones que no lo tienen y el segundo, el de promover la competencia en aras de garantizar un mejor servicio a sus ciudadanos.

Es de reseñar lo señalado en el 4º del Simposio Mundial para Organismos Reguladores,¹⁷ organizado por la UIT-BDT, en el cual se planteó el papel de los gobiernos y los reguladores frente a los conceptos que se vienen explicando:

1. “El éxito de toda política relativa al acceso/servicio universal depende de un apoyo político al más alto nivel que reconozca el papel de las TIC como herramienta de desarrollo.
2. Es esencial que existan reguladores, o que se proceda a su creación cuando éstos no existan, y que se refuerce su papel fundamental en la aplicación de políticas de acceso universal y en el fomento de la competencia.
3. Se puede adoptar una serie de políticas y medidas para llevar a cabo la reforma reglamentaria que permita el acceso universal a las TIC, a saber:
 - a. *Formular una política nacional que fije objetivos adecuados y realistas para el acceso/servicio universal, que tenga en cuenta las diferencias entre acceso universal y servicio universal.*
 - b. *Incluir a todos los ciudadanos, independientemente de su género, grupo étnico, nivel socioeconómico o localización geográfica, en los objetivos nacionales de servicio universal.*
 - c. *Examinar periódicamente las políticas, las reglamentaciones y las prácticas en materia de acceso/servicio universal fin de adaptarlas a la naturaleza evolutiva de los servicios relativos a las TIC y a las necesidades de los usuarios finales.*
 - d. *Efectuar, en la medida de lo posible, consultas públicas periódicas con los asociados a fin de definir sus necesidades y modificar en consecuencia las políticas, las reglamentaciones y las prácticas del acceso universal.*
 - e. *Determinar las políticas, las reglamentaciones y las prácticas en materia de acceso universal con el fin de crear incentivos para que el sector privado extienda el acceso universal a los servicios de comunicación.*
 - f. *Establecer un marco de reglamentación en materia de telecomunicaciones justo y transparente que promueva el acceso universal a las TIC.*
 - g. *Adoptar prácticas de concesión de licencias tecnológicamente neutras a fin de permitir a los proveedores de servicio utilizar tecnologías más rentables para prestar el servicio a los usuarios finales.*
 - h. *Aplicar tasas de interconexión asociadas a costos.*
 - i. *Reducir las cargas reglamentarias a fin de disminuir el costo de los servicios ofrecidos al usuario final.*

¹⁷ Unión Internacional de Telecomunicaciones, Simposio Mundial para Organismos Reguladores (Gsr) del 8 al 9 de diciembre de 2003, Ginebra, Suiza. Al respecto ver: www.itu.int/ITU-D/treg/Events/Seminars/2003/GSR/index-es.html

- j. *Crear un organismo de reglamentación eficaz encargado de implementar políticas encaminadas a garantizar servicios fiables y de óptima calidad a los precios mas asequibles posible que atiendan a las necesidades de los consumidores actuales y futuros.”*

Estas formulaciones permiten a los Estados tener guías para la aplicación del servicio y/o acceso universal. En el documento preparatorio para la cumbre mundial sobre la sociedad de la información de Túnez de 2005¹⁸ se indicaron los diferentes medios que pueden utilizar los Estados para el financiamiento de estos proyectos en el mundo.

Como se ve, la perspectiva para la prestación de servicios de telecomunicaciones debe estar acompañada de la asunción de estos compromisos sociales que los Estados están obligados a asumir con el concurso de los operadores.

3. Legislación Nacional frente al Servicio-Acceso Universal

En Colombia antes de la expedición de la ley 142 de 1994 —encargada de regular los servicios públicos domiciliarios— la financiación y ejecución de la telefonía social para los usuarios de bajos recursos se realizaba a través del sistema de subsidios cruzados entre servicios telefónicos locales y de larga distancia. Estos subsidios consistían en que con los réditos que generaba la larga distancia que no operaba bajo el esquema actual de costo variable más utilidad razonable, se subsidiaban las tarifas de la telefonía local y la ampliación de la cobertura del servicio telefónico en todo el país. Este esquema era exitoso en tanto existía un monopolio estatal.¹⁹

Con el cambio de sistema de monopolio a de competencia, a mediados de la década de los noventa, y con la expedición de la mencionada ley 142 de 1994, el sistema de subsidios cruzados desapareció y fue remplazado por la asignación de la función de promoción de las telecomunicaciones sociales al Fondo de Comunicaciones.²⁰ Por esa razón, el servicio y el acceso universal fue dimensionado para el Fondo por parte de los documentos CONPES²¹ expedidos por el Departamento Nacional de

¹⁸ Documento WSIS-II/PC-3/DOC/3-S del 30 de agosto de 2005.

¹⁹ Un resumen de esta mutación se lee en el análisis que realizaron Montenegro, Armando y Rivas Rafael en el capítulo de “Los servicios públicos en Colombia” de su libro *Las piezas del Rompecabezas*, Págs. 263-303, Editorial Taurus, 2005

²⁰ Estas funciones fueron reguladas por los decretos reglamentarios 1642 y 2654 de 1994.

²¹ El CONPES es la máxima autoridad nacional de planeación y se desempeña como organismo asesor del Gobierno en todos los aspectos relacionados con el desarrollo económico y social del país. Para lograrlo, coordina y orienta a los organismos encargados de la dirección económica y social en el Gobierno, a través del estudio y aprobación de documentos sobre el desarrollo de políticas generales que son presentados en sesión.

Planeación. Esos CONPES son desarrollados a través de normas jurídicas para efectivizar su aplicación. Pero antes de adentrarnos en la explicación de estos documentos y la normatividad consecuencial que se emitió, debe indicarse que el decreto 1900 de 1990 —Estatuto General de Telecomunicaciones— la Constitución Política y la ley 142 de 1994, establecieron que era necesario cumplir con la población menos favorecida para satisfacer las necesidades básicas insatisfechas que, como se verá *infra*, tiene relación directa con los derechos fundamentales.

Así pues, el decreto-ley 1900 de 1990 prescribe en sus artículos 3, 4 y 6, lo siguiente:

“Artículo 3. Las telecomunicaciones deberán ser utilizadas como instrumentos para impulsar el desarrollo político, económico y social del país, con el objeto de elevar el nivel y la calidad de vida de los habitantes en Colombia.

Las telecomunicaciones serán utilizadas responsablemente para contribuir a la defensa de la democracia, a la promoción de la participación de los colombianos en la vida de la Nación y la garantía de la dignidad humana y de otros derechos fundamentales consagrados en la Constitución, para asegurar la convivencia pacífica.

Artículo 4. Las telecomunicaciones son un servicio público a cargo del Estado, que lo prestará por conducto de entidades públicas de los órdenes nacional y territorial en forma directa, o de manera indirecta mediante concesión, de conformidad con lo establecido en el presente Decreto.

Artículo 6. El Estado garantiza el pluralismo en la difusión de información y en la presentación de opiniones, como un derecho fundamental de la persona, del cual se deriva el libre acceso al uso de los servicios de telecomunicaciones.

En este sentido, el Gobierno Nacional promoverá la cobertura nacional de los servicios de telecomunicaciones y su modernización, y propenderá porque los grupos de población de menores ingresos económicos, los residentes en áreas urbanas y rurales marginales o de frontera, las tenías culturales y en general los sectores más débiles o minoritarios de la sociedad accedan al uso de esta clase de servicios, a fin de propiciar su desarrollo socioeconómico, la expresión de su cultura y su integración a la vida nacional.”

Estas disposiciones plantean de forma expresa que las telecomunicaciones buscan el desarrollo político, económico y social de un país, que son un servicio público y por último, que debe lograrse la cobertura nacional de los servicios de telecomunicaciones para los grupos de población de menores ingresos económicos.

Estos postulados, consagrados en la ley general de telecomunicaciones, se complementaron con lo señalado en la Constitución Política de Colombia en los artículos 2 y 365. En el artículo 2 se indican los fines esenciales del Estado, los cuales son servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de

los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Dichos fines deben ser ensamblados con lo normado en el artículo 365 en donde se indica que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que por ello, es deber del mismo asegurar la prestación²² eficiente de los mismos a todos los habitantes del territorio nacional.

Con posterioridad, el Congreso de la República promulgó la ley 142 de 1994 con lo cual reguló los servicios públicos domiciliarios. El artículo 74 de esta ley establece las funciones especiales de las Comisiones de Regulación. En el numeral 3 del mencionado artículo se indica:

“la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (en adelante CRT) definirá, de acuerdo con el tráfico cursado, el factor de las tarifas de servicios de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional, que no corresponde al valor de la prestación del servicio, parte del producto de ese factor, en los recaudos que se hagan, se asignará en el Presupuesto Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Política Económica y Social, para el «Fondo de Comunicaciones del Ministerio», que tendrá a su cargo hacer inversión por medio del fomento de programas de telefonía social, dirigidos a las zonas rurales y urbanas caracterizadas por la existencia de usuarios con altos índices de necesidades básicas insatisfechas. Se aplicarán a este fondo, en lo pertinente, las demás normas sobre «fondos de solidaridad y redistribución de ingresos”.

Así mismo, se indica que la CRT propondrá al mismo consejo la distribución de los ingresos de las tarifas de concesiones de servicio de telefonía móvil celular y de servicios de larga distancia nacional e internacional, para que éste determine en el proyecto de presupuesto qué parte se asignará al fondo atrás mencionado y qué parte ingresará como recursos ordinarios de la nación y defina el alcance de los programas de telefonía social que elabore el Fondo de Comunicaciones.

Según Eduardo Uribe Botero, en su estudio sobre la evolución del servicio de telecomunicaciones durante la última década, las fuentes principales de ingresos al Fondo son: Contraprestaciones de los operadores de LD (13%), celulares (55%), servicios de valor agregado (4%) y pagos por el uso del Espectro (25%).²³ Estas distribuciones de recursos fueron realizadas por la Dirección de Planeación Nacional a través de los documentos CONPES. Los dos primeros documentos fueron los CONPES 2810 de septiembre de 1995 y 2894 de diciembre de 1996. Estos establecían que la forma más eficaz para desarrollar los proyectos sociales de telecomunicaciones era a través de la celebración de contratos Interadministrativos con Telecom y otros operadores

²² El servicio público se debe prestar por parte del Estado de forma directa o indirecta por comunidades organizadas, o por particulares.

²³ Uribe Botero, Eduardo, Evolución del Servicio de Telecomunicaciones durante la última década, CEDE 2005-23, ISSN 1657-7191 (Edición Electrónica), marzo de 2005

locales. Por ello, se suscribieron ocho documentos contractuales con los operadores señalados. Estos contratos fueron realizados por parte del Fondo de Comunicaciones de forma directa, sin la existencia de concurso alguno.

El contenido obligacional era la instalación de 10.818 líneas urbanas y 16.440 millones respectivamente, para cofinanciar la instalación de líneas en zonas rurales y urbanas. En 1995 se contrató la instalación de 7.820 líneas. Durante 1996 el Fondo de Comunicaciones cofinanció, a través de contratos Interadministrativos, la instalación de 2.872 líneas rurales y 41.846 líneas urbanas.²⁴

En 1997 se realizó otro documento CONPES 2995 —El Plan de Telefonía Social 1997-2000— que contempló la instalación de 975.239 líneas telefónicas, 71% de las cuales eran líneas urbanas y 29% líneas rurales. Para la ejecución del plan se requerían recursos por US\$ 904 millones, de los cuales el 67% se destinaría a proyectos rurales, el 25% a proyectos de telefonía pública básica conmutada en estratos 1 y 2 y el 8% a proyectos de telefonía pública y/o comunitaria.²⁵

La evolución del proyecto no fue óptima, por cuanto se ejecutó en las líneas urbanas sólo el 7.57% y en zonas rurales, el 7.32%. Esta situación, conforme al CONPES 2995, se presentó por la sobreestimación de los ingresos del Fondo de Comunicaciones para el Plan 1997-2000. La sobreestimación se centró en que se creyó que el Fondo recibiría, por pagos periódicos de los operadores de telecomunicaciones, US\$ 440 millones y US\$ 135 millones, correspondientes a los planes de expansión en condiciones especiales de los operadores de Telefonía móvil celular. Con esta suma, sólo quedaba por conseguir recursos por US\$ 365 millones a través del crédito externo. De los US\$ 135 millones sólo se recibieron \$4.330 millones de pesos por cuanto no se había determinado el tipo de tecnología a utilizar en la ejecución de dichos planes de expansión.²⁶ Adicionalmente, la selección de proyectos y de localidades a ser atendidas con estos recursos, no fueron escogidas con criterios de priorización, al tiempo que se continuó con el modelo de convenios Interadministrativos,²⁷ en contra del proceso de selección objetiva.

En el año de 1999 se profirió el decreto 1130²⁸ el cual reguló al Fondo de Comunicaciones, entre muchas otras cosas. El objetivo fundamental de esta unidad admi-

24 Documentos CONPES 2810 de septiembre de 1995 y 2894 de diciembre de 1996

25 Documentos CONPES 3032 de abril de 2000.

26 Documento CONPES 3032 de abril de 2000. Para efecto de revisar los planes de expansión es necesario revisar la ley 37 de 1993 que se señaló que en esos planes se utilizaría tecnología celular, luego con su modificación posterior contemplada en la ley 422 de 1998 se indicó que el Ministerio de Comunicaciones determinaría la forma de prestación, la tecnología y la clase de servicio para desarrollar los planes de expansión.

27 En total se celebraron entre 1995 y 1999, 41 contratos Interadministrativos con los operadores de telefonía social comprimiendo recursos por \$83.103.235.122.

28 Este decreto se encargó de reestructurar el Ministerio de Comunicaciones.

nistrativa especial es el financiamiento de los planes, programas y proyectos para facilitar el acceso de todos los habitantes del territorio nacional a los servicios de telecomunicaciones y postales sociales, así como apoyar las actividades del Ministerio y el mejoramiento, para el cumplimiento de sus funciones, de su capacidad administrativa, técnica y operativa.²⁹

Ante esta perspectiva de falta de planeación, de parcialidad y de ausencia de eficacia en la inversión, fue necesario cambiar hacia la construcción, por parte del Fondo de Comunicaciones, de un programa como *Compartel*- Compartir Comunicaciones- que se encargaría de la planeación, estructuración, contratación, control y seguimiento de proyectos de telecomunicaciones sociales.³⁰

Este programa sigue el paradigma de que parte de los ingresos brutos de los operadores se entreguen a un Fondo de Comunicaciones que los invierta en el sector. Esta visión es contraria a aquella que plantea que los operadores utilicen sus propios recursos para invertir en la cobertura del servicio/acceso universal y con posterioridad, soliciten al Estado que les haga un reconocimiento por las inversiones realizadas

29 Artículo 23 del decreto 1130 de 1999. Sus funciones a su vez están reguladas en el artículo 24 del mismo documento legal. Estas son: 1. Financiar planes y programas de inversión destinados a la instalación, la operación o el mantenimiento de proyectos de telecomunicaciones sociales, en especial el desarrollo de programas de telefonía social. 2. Financiar planes y programas de inversión destinados a la instalación, la operación o el mantenimiento de servicios de correo social. 3. Distribuir los subsidios y aportes que reciba de la Nación y de las entidades territoriales y descentralizadas, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 368 de la Constitución Política, así como para el desarrollo de otros programas de telecomunicación social, cuando estas se lo soliciten. 4. Redistribuir los excedentes de las contribuciones en los términos y condiciones de la ley y de los reglamentos que expida el Gobierno Nacional. 5. Proveer el apoyo económico, financiero y logístico requerido por el Ministerio de Comunicaciones para el ejercicio de sus funciones. 6. Liquidar los derechos, cánones, tasas, tarifas, compensaciones o participaciones que una persona natural o jurídica, pública o privada, debe pagar por concepto de las concesiones, autorizaciones, permisos y registros autorizados por el Ministerio y mantener al día el estado de cuenta de cada uno de ellos.

30 Según el CONPES 3032 de 2000, Pág. 8. El programa Compartel debía cumplir con cuatro derroteros, a saber:

- a. Proveer servicios de telecomunicaciones al mayor número posible de localidades que no cuenten con el acceso a estos servicios.
- b. Mejorar la cobertura de los servicios de telecomunicaciones en aquellos centros poblados del país en los que la prestación de estos servicios es insuficiente.
- c. Promover el desarrollo de los servicios de telecomunicaciones en zonas rurales, con el fin de aumentar la competitividad en las regiones
- d. Facilitar el acceso de las minorías étnicas y de la población discapacitada del país a los servicios de telecomunicaciones.

y por los servicios prestados.³¹ Para su entrada en vigor, el Gobierno Nacional destinó de la vigencia fiscal de 1998, recursos por \$74,130 millones de pesos y de la vigencia fiscal de 1999, recursos por \$68,634 millones.³²

El programa *Compartel* apareció en el espectro de las telecomunicaciones en Colombia a través del documento CONPES 3032 del 8 de abril de 1999. En este se indica que el programa implementará soluciones de telecomunicaciones comunitarias dirigidas a la población rural. En igual sentido, que elaborara y ejecutara un plan nacional de servicio universal.³³ El proyecto de este plan fue realizado por una firma de consultoría que sirvió de fundamento para el desarrollo del Programa *Compartel* en lo que respecta a la estructuración de los proyectos sociales que se desarrollaron - que se explicarán *infra* - y la forma de financiamiento de los mismos. Este documento alcanzó validez legal a través del decreto 899 de 1999. Con ello, finalmente, se definió una política a largo plazo para garantizar el acceso universal a los servicios de telecomunicaciones e incrementar su cobertura y universalización.³⁴

En el año 2000 se expidió la ley 555, por la cual se regulaba la entrada en operación del servicio de telecomunicaciones PCS (*Personal Communication Service*). El artículo 10 de la misma estableció la obligación de adelantar un plan mínimo de expansión de obligatorio cumplimiento en condiciones especiales a los municipios con mayores índices de necesidades básicas insatisfechas (NBI) dentro de la respectiva área de concesión, a quien se le asignaran las frecuencias del espectro radioeléctrico para la prestación de este servicio. Estos planes de expansión fueron reglamentados por el decreto 575 de 2002. A la expansión de proyectos sociales gestionados por los operadores, se adicionaron las expansiones de los operadores del Servicio de TMC —Telefonía móvil celular— y de los operadores de larga distancia quienes debían construir y operar 250 centros integrados de telefonía social (CITS). Los plazos para su instalación, operación y mantenimiento fueron fijados a través de la resolución de la CRT No. 278 de junio 2000.

31 Esta forma de hacer inversiones para cumplir con la obligación de servicio universal se realiza en la actualidad en España.

32 Cifras tomadas del Documento CONPES 3171 de mayo de 2002

33 Este Plan Nacional de servicio universal fue realizado en octubre de 2001 por la firma de consultoría en telecomunicaciones BoozAllen & Hamilton y su contenido se encuentra estructurado de la siguiente forma:

- a. Marco conceptual del servicio universal
- b. Situación y demanda insatisfecha
- c. Lineamientos de Política
- d. Metas del Plan Nacional de servicio universal
- e. Esquema de ejecución.

34 Documento CONPES 3171 expedido por el Departamento de Planeación Nacional en mayo 23 de 2002, Pág. 3.

Dos años después, el mismo Departamento Nacional de Planeación emitió un documento CONPES 3171 del 23 de mayo de 2002, con el cual señaló los lineamientos de la política de telecomunicaciones sociales 2002-2003; lineamientos que indican los diferentes tipos de programas que debe adelantar *Compartel*. Ese mismo año, Planeación Nacional profirió el documento CONPES 3072, por medio del cual se pone en consideración la agenda de conectividad con la cual se busca masificar el uso de las tecnologías de la información para con ello aumentar la competitividad del sector productivo, la modernización de las instituciones públicas y la socialización de la información.

Por último, la resolución 575 de la CRT del 9 de diciembre de 2002, modificatoria de la resolución 087 de 1997, señaló en su capítulo III los alcances de los programas de telecomunicaciones sociales así:

“Artículo 2.3.1. Alcance general de los programas de telefonía social. *Los programas de Telefonía Social deberán fomentar el desarrollo de los servicios de telecomunicaciones en zonas rurales y urbanas del país que no cuentan con acceso a los mismos. Así mismo, deberán orientarse prioritariamente a garantizar el acceso universal a los servicios de telecomunicaciones, y en segunda instancia para desarrollar el servicio universal de telecomunicaciones.*

Artículo 2.3.1.1 Alcance del programa Compartel de telefonía social 1999-2000. El alcance del programa Compartel de Telefonía Social estará orientado a solucionar la problemática de acceso universal de las zonas rurales del territorio nacional. Para ello, se instalarán puntos de telecomunicaciones comunitarias en los principales centros poblados de las zonas rurales del país que no cuentan con servicios de telecomunicaciones, o en los que la cobertura de los mismos es insuficiente.

Artículo 2.3.1.2 Alcance de los programas de telecomunicaciones sociales 2002-2003. El alcance de los Programas de Telecomunicaciones Sociales 2002-2003, estará orientado a reducir la brecha existente en el acceso y universalización de servicios de telecomunicaciones, enfocándose en servicios socialmente prioritarios, promoviendo el desarrollo de la sociedad de la información.

En los proyectos de expansión de cobertura y reposición de infraestructura orientada a proveer servicios de acceso comunitario (Acceso Universal) se considerará la posibilidad de financiar planes de negocio que incluyan la inversión y los costos recurrentes de los operadores cuando no haya otra forma viable de llevar el servicio. De otro lado, en programas orientados a la prestación de servicios domiciliarios (Servicio Universal), los recursos se utilizarán para financiar exclusivamente costos de inversión salvo cuando a costos eficientes la operación resulte

deficitaria. Para llevar a cabo el alcance de los programas de telecomunicaciones sociales 2002-2003 se deberán tener en cuenta los siguientes programas:

2.3.1.2.4. Planes Bianuales de Ampliación, Reposición y Mantenimiento: *Se deberá avanzar en la elaboración de planes bianuales de ampliación, reposición y mantenimiento de las Redes de Telefonía Social y/o rural, en aquellas localidades con baja densidad de líneas que muestren una alta demanda insatisfecha y donde la infraestructura instalada presente altos índices de obsolescencia y fallas.”*

Para darle entonces viabilidad jurídica al Programa *Compartel*, el Ministerio de Comunicaciones celebró un convenio interadministrativo con el Fondo de Proyectos de Desarrollo (FONADE) para efecto de crear una gerencia que pusiera en funcionamiento el esquema planteado en el CONPES 3171 de 2002.

Así, pues, el derecho administrativo y el derecho constitucional se apropian de los modelos de acceso universal a pesar de la existencia de un régimen de competencia. No puede creerse, al decir de Edgar González, que existan los mercados perfectos por cuanto en nuestros países tanto éstos como la competencia que se verifica en ellos, seguirán siendo anómalos y por ende, es necesaria la regulación.³⁵

De contera se puede indicar que por lo menos en el marco de la Constitución Política de 1991, el servicio público de telecomunicaciones y en él, el acceso universal, debe estar garantizado porque aunque es cierto que la norma de normas garantiza la libertad económica, así mismo debe velarse por acatar las finalidades del Estado consagradas en el artículo 2 de la Constitución.³⁶ Por ello, aunque se hable de un mercado en competencia hay que tener presente que el servicio público es inherente a la función social del Estado y que, por ello, puede mutar la forma de verificar el cumplimiento del acceso universal. Es decir, que en vez de hacerlo el Estado se haga a través de los operadores de forma autónoma, sin que deje de existir el Fondo Universal para satisfacer las finalidades que para el caso de la ejecutabilidad de las telecomunicaciones sociales quiso el legislador.

³⁵ González, Edgar, “Las Telecomunicaciones y el Derecho Administrativo” en Lecciones en materia de Telecomunicaciones, Págs. 36-37, Universidad Externado de Colombia, 2003.

³⁶ Montaña, Alberto, “Alcances de la Libertad Económica privada en el régimen de servicios públicos introducido en la Constitución Política de 1991”, en Jurisprudencia Administrativa No.2, Revista del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia, Págs. 58-71. Adicionalmente del mismo autor consultar: El Concepto del Servicio Público en el Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia, 2005, sobre la tensión existente entre la libertad económica frente a los límites impuestos por la Constitución y la ley en relación a los servicios públicos Para efecto de revisar el concepto del servicio público, véase la sentencia C- 815 de 2001 de la Corte Constitucional Colombiana.

3.1. Distribución de los recursos por parte del Fondo de Comunicaciones para los operadores que deseen contratar con el Estado

El patrimonio del Fondo de Comunicaciones se encuentra constituido según el artículo 32 del decreto 1130 de 1996 por:

“ARTICULO 12. El patrimonio del Fondo de Comunicaciones estará constituido por:

- a) *Los recursos que se causen por concepto de:*
 - “1. Concesiones*
 - 2. Compensaciones*
 - 3. Expedición de licencias*
 - 4. Otorgamiento de permisos y de autorizaciones*
 - 5. Derechos de registros*
 - 6. Ventas de pliegos de condiciones*
 - 7. Multas impuestas por el Ministerio de Comunicaciones*
 - 8. Intereses corrientes por mora, que se generen en los contratos, concesiones, licencias, permisos y autorizaciones.*
 - 9. Copias y autenticaciones solicitadas por los particulares*
- b) *El 40% que corresponda al Ministerio de Comunicaciones como participación en el producto de los siguientes servicios que presta la Administración Postal nacional: Servicios internacionales, Canje de cuentas de encomiendas internacionales, cupones, respuestas y tránsito;*
- c) *Los rendimientos financieros obtenidos como consecuencia de las inversiones de los recursos del Fondo, de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia;*
- d) *Los aportes del Presupuesto Nacional con destino al Fondo de Comunicaciones;*
- e) *Los bienes e ingresos que posea y reciba la cuenta especial de manejo Fondo de Comunicaciones;*
- f) *Las donaciones de personas jurídicas y privadas nacionales y extranjeras;*
- g) *Los bienes que el Fondo adquiera a cualquier título;*
- h) *Los ingresos percibidos por concepto de venta o arrendamiento de bienes de su propiedad;*
- j) *El producto de los empréstitos internos o externos que con garantía de la Nación celebre para el cumplimiento de sus funciones y de las demás operaciones que con el mismo fin realice;*
- i) *Los ingresos a los que se refieren los literales d) y*

f), artículo 74.3 de la Ley 142 de 1994 y 5° de la ley 286 de 1996.”

El decreto 1972 del 14 de julio de 2003 estableció el régimen unificado de contraprestaciones, por concepto de concesiones, autorizaciones, permisos y registros en materia de telecomunicaciones y los trámites para su liquidación, cobro, recaudo y pago. En este decreto se establecen los objetivos de dicho régimen. Dentro de ellos, se destaca, el literal a) del artículo 7 que señala que esos recursos deberán: *“promover el desarrollo de los servicios públicos en telecomunicaciones, así como lo planes y programas en telecomunicación social”*. En el artículo 18 del mencionado decreto se establece que los operadores de telecomunicaciones,³⁷ salvo los de telefonía pública básica conmutada de larga distancia nacional e internacional, de telefonía móvil celular (TMC) y de servicios de comunicación personal (PCS), deben pagar el 3% sobre sus ingresos netos. Los servicios excluidos se regularan por las normas especiales que las reglamentan. La contraprestación del servicio de telefonía pública básica conmutada se determinará por sus títulos habilitantes y sus normas especiales previstas en la ley 142 de 1994 y sus normas reglamentarias.

En cuanto al servicio de TMC, se establece en la cláusula séptima de los contratos de concesión, que los operadores deberán contribuir al Fondo de Comunicaciones por concepto del derecho a la utilización y explotación de las frecuencias radioeléctricas, a una suma equivalente al 5% de los ingresos mensuales brutos de la empresa.

En cuanto al servicio PCS, se establece en el artículo 45 del decreto 575 de 2002 que los concesionarios de la prestación de estos servicios deberán realizar un pago inicial y pagos periódicos. El pago inicial corresponde al valor que el proponente ofrezca en el procedimiento de subasta y por el cual se adjudique la concesión. Dicho pago debe ser realizado conforme lo determine el Ministerio de Comunicaciones en el pliego de condiciones.

Los pagos periódicos deben efectuarse durante el plazo de la concesión e incluyen la contraprestación por el uso del espectro radioeléctrico asignado a los concesionarios para la prestación de los servicios de comunicación personal —PCS— durante el término del contrato de concesión y serán determinados como un porcentaje de los ingresos brutos que reciban los concesionarios de sus usuarios por concepto de la prestación de estos servicios. Este porcentaje (a) será igual al que se establece para los operadores de telefonía móvil celular, (b) se calculará utilizando la misma definición de ingresos brutos contenida en los contratos de concesión de los operadores de TMC y (c) será pagadero a partir de la fecha de celebración del contrato de concesión,

³⁷ Los operadores que deben pagar el 3% sobre sus ingresos netos son los de sistema de acceso troncalizado, difusión, telemáticos y valor agregado, los servicios de radiocomunicaciones globales. Sobre las contraprestaciones que se cobran para los servicios de ayuda y servicios especiales, el Ministerio de Comunicaciones determinará las contraprestaciones sobre estos servicios regulados por el decreto 1900 de 1990.

dentro de los treinta (30) días comunes siguientes al vencimiento del correspondiente período trimestral.

En cuanto a la larga distancia, el decreto 2542 de 1997 señaló la distribución de los recursos por parte del Fondo de Comunicaciones. En los artículos 14 y 15 se indicó lo siguiente:

“Artículo 14. *Pago al Fondo de Comunicaciones. Adicionalmente todos los operadores de TPBCLD deberán pagar al Fondo de Comunicaciones, el cinco por ciento (5%) de sus ingresos brutos, entendidos como tales los ingresos brutos totales menos los cargos pagados por acceso y uso de las redes de TPBCL y TPBCLE y los pagos a los conectantes internacionales por terminación de las llamadas. Este pago se hará trimestralmente en la cuenta o cuentas que para tal efecto señale el Fondo de Comunicaciones”.*

“Artículo 15. *Distribución de los ingresos. Se propone al Consejo Nacional de Política Económica y Social-CONPES- distribuir los ingresos recaudados de que trata el artículo anterior de la siguiente manera:*

15.1 Durante los tres primeros años a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom, para que realice el mantenimiento y reposición de las líneas de telefonía social.

15.2 A partir del cuarto año el 3% se destinará a Telecom y el 2% al Fondo de Comunicaciones.

15.3 A partir del decimoprimer año el total de los ingresos al Fondo de Comunicaciones para el desarrollo de programas de telefonía social”.

Sobre este último aspecto se profirió la resolución O86 de la CRT³⁸ que señaló que dando cumplimiento a lo prescrito por la ley 142 de 1994 se indicaban los pagos que debían realizar los operadores al Fondo de Comunicaciones:

“Artículo 15. *Pago al fondo de comunicaciones. Adicionalmente todos los operadores de TPBCLD deberán pagar al Fondo de Comunicaciones; el cinco por ciento (5%) de sus ingresos brutos, entendidos como tales los ingresos brutos totales menos los cargos pagados por acceso y uso de las redes de TPBCL y TPBCLE y los pagos a los conectantes internacionales por terminación de las llamadas. Este pago se hará trimestralmente en la cuenta o cuentas que para tal efecto señale el Fondo de Comunicaciones.”*

“Artículo 16. *Distribución de los ingresos. De acuerdo con lo prescrito en el literal f del numeral 3, Artículo 74 de la Ley 142 de 1994, la CRT propone al Consejo Nacional de Política Económica y Social –CONPES– distribuir los ingresos recaudados de que trata el Artículo anterior de la siguiente manera:*

³⁸ Esta resolución del 31 de agosto de 1997 reglamentó el proceso de concesión de licencias para el establecimiento de operadores del servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada de Larga Distancia (TPBCLD).

16.1. *Durante los tres primeros años a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM para que realice el mantenimiento y reposición de las líneas de telefonía social.*

16.2. *A partir del cuarto año el 3% se destinará a Telecom y el 2% al Fonade de Comunicaciones.*

16.3. *A partir del décimo primer año el total de los ingresos al Fondo de Comunicaciones para el desarrollo de programas de telefonía social.”*

Luego el CONPES 3032 del 8 de abril de 2000 indicó que la distribución de los ingresos por concepto de pagos periódicos de los operadores de larga distancia sería de la siguiente forma:

1. Durante los tres primeros años, entregar los ingresos percibidos a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones —Telecom— para que esta realice el mantenimiento y reposición de las líneas de telefonía social.
2. A partir del cuarto año el 3% se destinará a Telecom y el 2% al Fondo de Comunicaciones.
3. A partir del décimo primer año el total de los ingresos al Fondo de Comunicaciones para el desarrollo de programas de telefonía social.

En el mismo CONPES se indica que este organismo debe: “(...) *distribuir los ingresos atendiendo la recomendación de la CRT. Para la adecuada ejecución de estos recursos en programas de telefonía social, Telecom elaborará de manera conjunta con el Ministerio y el Fondo de Comunicaciones, Planes Bianuales de Ampliación, Reposición y Mantenimiento de Redes de Telefonía Social, a partir de las proyecciones de los ingresos a percibir del Fondo y en los que se incluirán los proyectos de ampliación, mantenimiento y reposición de redes de telefonía social a adelantar, indicando claramente los municipios favorecidos por los proyectos, así como la descripción técnica de las obras y de los costos asociados.*”

Como se colige de lo anterior se encuentran múltiples normas en vigencia. En el caso de la distribución de los recursos sorprende la importancia que se le ha otorgado a los documentos CONPES que sólo son textos que permiten lineamientos de política estatal y no, como se piensa de forma errada, que rigen como normas jurídicas. Los decretos y las resoluciones son normas en estricto sentido y no deben desde ningún punto de vista proponer a este organismo estatal que distribuya recursos, cuando debe ser la misma norma posterior la que recoja las formulaciones del CONPES y no al contrario. Lo que ocurre frente a esta disonancia normativa no es otra cosa que el desconocimiento de la pirámide de *Merkl*.

Frente a la reglamentación del aporte al Fondo de Comunicaciones por parte de los operadores de TMC y PCS debe decirse que es contrario a la lógica la reglamentación realizada, ya que si un decreto reglamentario se remite a una cláusula contractual de los contratos de PCS, se encuentra sujeta a que ésta sea pética, evento irrisorio toda vez que en un sector como el de las telecomunicaciones completamente dinámi-

co, podría ocurrir que la cláusula contractual sea cambiada y con ello, modifique el decreto 575 de 2002, reglamentario de la ley 555 de 2000. De nuevo, no se respeta la pirámide normativa.

4. El Servicio/ Acceso Universal en el marco de los derechos humanos

En el marco de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de 1991 y de los derechos humanos reseñados en las normas internacionales obligantes para Colombia por haber ratificado estos instrumentos, se puede ubicar la prestación del servicio y del acceso universal.

Es así como éstos se enmarcan dentro del artículo 11 de la Constitución Política,³⁹ es decir, dentro del principio de igualdad. Esta disposición plantea la necesidad de equilibrar a las poblaciones menos favorecidas a través de las políticas del Estado. En igual sentido, se encuentra el artículo 20 que garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial y la de fundar medios masivos de comunicación. Otra disposición constitucional que se observa es el artículo 67⁴⁰ que plantea el derecho de educación como derecho de las personas y servicio público que tiene una función social. Esta disposición debe interpretarse de forma conjunta con el artículo 44, que consagra el derecho de los niños a la educación, entre otros y el artículo 365, que contempla al servicio público como inherente a la función social del Estado. Por último, se encuentra el artículo 49 que contempla el derecho a la salud y que se verifica cuando una persona se conecta a través de Internet a hospitales los cuales hacen, las más de las veces, uso del servicio de telemedicina. Así mismo, en la conectividad a hospitales se verifica de forma consecencial un respeto a una de las formas de protección del derecho fundamental a la salud, entendiendo la lejanía geográfica que se verifica en países como Colombia.

³⁹Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

⁴⁰La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.

Sobre el contenido del servicio de telecomunicaciones debe decirse que éste se enmarca dentro del derecho fundamental a la libertad de pensamiento y expresión. En el uso de esas telecomunicaciones se involucra, de forma consecucional, el derecho de educación cuando se capacita en el uso de tecnologías de información y comunicación (TICS), al tiempo que cuando las personas se conectan a instituciones públicas educativas a Internet en banda ancha para desarrollar una mentalidad abierta y en el marco de una red de comunicación, mejorar su proceso formativo.

Desde el punto de vista internacional, se constatan una suerte de obligaciones del Estado, entre ellas, las contempladas en la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969. En ese instrumento internacional—ratificado por Colombia y adoptado al orden interno a través de la ley 16 de 1972— los Estados parte se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. A su vez, plantea que el Estado debe ajustar su legislación para cumplir con los derechos estipulados en ese instrumento.

En el mismo instrumento interamericano se encuentra la libertad de pensamiento y expresión⁴¹ y la protección que se tiene con los derechos económicos, sociales y culturales.⁴² Éstos últimos se desarrollaron con otro instrumento del cual Colombia es parte:

41 Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2. 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

42 Artículo 26. Desarrollo Progresivo Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 17 de noviembre de 1988.⁴³

En cuanto a la forma interna de hacer efectivos esos derechos es dable ejercer de forma ordinaria, las acciones pertinentes frente a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y de forma extraordinaria, las acciones constitucionales de tutela, de grupo o la popular, con las cuales se protege los mencionados derechos fundamentales. En la sustentación de esas acciones es posible invocar las normas internacionales de derechos humanos violadas, por virtud de la institución jurídica del Bloque de constitucionalidad.⁴⁴ Si no es posible hacerlos valer, la interposición de estas acciones es un requisito de procedibilidad para acceder al ordenamiento internacional. Esto significa que ante la falta de respuesta judicial a esas solicitudes, se puede acudir a instancias superiores. Es por ello que, una vez agotados los recursos de jurisdicción interna,⁴⁵ es posible llevar las peticiones o denuncias ante la Comisión

43 Sobre este tratado debe observarse su acatamiento con el cumplimiento del servicio público del servicio/acceso universal en cuanto a los artículos 10 —Derecho a la salud— y 13 —Derecho a la Educación—. Para efecto de estudiar una elaborada tipología de los derechos económicos, ver: Arango, Rodolfo El concepto de derechos sociales fundamentales, Universidad Nacional y Editorial Legis, Págs. 59-87, 2005. Así mismo, Bernal Pulido, Carlos, El derecho de los derechos, Universidad Externado de Colombia, Págs. 285-327, 2005.

44 En la sentencia C-225 de 1995 la Corte Constitucional señaló que: “la noción de ‘Bloque de Constitucionalidad, proveniente del derecho francés pero que ha hecho carrera en el Derecho Constitucional Comparado, permite armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción de los artículos 4º y 93 de nuestra Carta”. Este concepto tiene su origen en la práctica del Consejo Constitucional Francés, el cual considera que, como el Preámbulo de la Constitución de ese país hace referencia al Preámbulo de la Constitución derogada de 1946 y a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, esos textos son también normas y principios de valor constitucional que condicionan la validez de las leyes. Según la doctrina francesa, estos textos forman entonces un bloque con el articulado de la Constitución, de suerte que la infracción por una ley de las normas incluidas en el bloque de constitucionalidad comporta la inexecutableidad de la disposición legal controlada. Con tal criterio, en la decisión del 16 de julio de 1971, el Consejo Constitucional anuló una disposición legislativa por ser contraria a uno de los ‘principios fundamentales de la República’ a que hace referencia el Preámbulo de 1946”. “Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.”

45 Es posible obviar este agotamiento cuando: a) no exista en la legislación interna del Estado el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos (Artículo 46.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

Interamericana de Derechos Humanos y posteriormente, a la Corte Interamericana siempre y cuando, el Estado haya ratificado la Convención Americana y el Protocolo Adicional, al tiempo que haya reconocido la competencia contenciosa de la citada Corte. La única restricción que se presenta es que, por expresa prohibición del Protocolo Adicional, no es posible demandar al Estado por el derecho a la salud en el marco de la díada protegida por ese instrumento en lo atinente al servicio y/o acceso universal. Las decisiones sobre el desconocimiento de perjuicios en estos organismos del sistema interamericano⁴⁶ implican el pago de perjuicios con la tasación del daño correspondiente.

Sorprende entonces que el debate acerca del derecho de telecomunicaciones, especialmente en cuanto al acceso y servicio universal, se mantenga alejado del debate sobre su intrínseca inescindibilidad con los derechos fundamentales. Eso demuestra que hablar de aplicaciones estrictas del derecho privado en cuanto a las telecomunicaciones es una falacia cuando cualquier actividad del Estado, más aún tratándose del servicio público, tiene que ver con la Constitución Política de 1991, al tiempo que con la pluralidad normas internacionales anotadas *supra*.

5. Aplicación de modelos de acceso universal

Este acápite desarrolla modelos de éxito en Latinoamérica en cuanto a la aplicación del modelo de acceso universal. Para ello se observará en detalle lo acontecido en Chile, Perú y Colombia.

a. Chile⁴⁷

En Chile, la subsecretaria de Telecomunicaciones (Subtel)⁴⁸ es la encargada de regular y supervisar el sector de las telecomunicaciones, encontrándose dentro de sus objetivos, el de lograr el acceso a las redes para los sectores más vulnerables y desprotegidos del país, mediante el establecimiento de condiciones necesarias para la

⁴⁶ Los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en los que se determine violación a los derechos humanos se hace valer con la ley 288 de 1996. A su vez, las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace valer de forma directa por la Corte en contra del Estado.

⁴⁷ La construcción de este modelo se realizó tomando en consideración la información de la página de Internet http://www.subtel.cl/servlet/page?_pageid=58&_dad=portal30&_schema=PORTAL30, al tiempo que lo señalado en el Curso de Acceso Universal dictado por Regulatel en marzo de 2005. Documento que se entregó vía informática en el cuarto módulo.

⁴⁸ Esta subsecretaria se encuentra dentro de la estructura del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones. Dentro de la subsecretaria se encuentra la división de Acceso Universal a la Sociedad de la información.

construcción y operación de infraestructura de telecomunicaciones. Este proyecto se ha desarrollado a través de los TPRs—Teléfonos Públicos Rurales, telecentros con conectividad a Internet.

Para financiar estos proyectos se creó un Fondo de Desarrollo de las Telecomunicaciones que depende del Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Los recursos con los cuales funciona provienen del tesoro público.⁴⁹ El Fondo se encuentra administrado por el Consejo de Desarrollo de las Telecomunicaciones,⁵⁰ cuyo secretario es el Subsecretario de Telecomunicaciones.

Este Consejo es el que determina qué proyectos sociales se van a subsidiar y el encargado, de previa licitación pública, de asignar por concurso público los proyectos y subsidios para su ejecución.⁵¹ Dentro de los proyectos subsidiables se destacan:

1. Teléfonos públicos
2. Telecentros Comunitarios de información. Estos proyectos permiten acceder a las personas a la TICs
3. Servicios de telecomunicaciones de libre recepción o de radiodifusión locales de mínima cobertura.
4. Cualquier proyecto de telecomunicaciones que beneficie a la comunidad.

En el proceso de licitación se permite la presentación de operadores de telecomunicaciones o de servicios intermedios quienes deberán hacerlo a través de sociedades anónimas. La estructuración de los proyectos los hace Subtel, solicitándole de antemano a las localidades les informen sus necesidades. Para los proyectos de libre recepción o radiodifusión local se realiza un estudio de prefactibilidad técnica de frecuencias.

Una vez se reciba la propuesta, el Consejo del Fondo de Desarrollo de las Telecomunicaciones decide, previo estudio del Ministerio de Planificación y Cooperación a quien se le asigna el proyecto. En caso de empate se asigna el proyecto al proponente que ofrezca mayor cantidad de prestaciones adicionales y si continúa el empate, el que señale menor plazo para el inicio de sus servicios. Lo que sorprende es que una vez se adjudique, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones le solicita concepto favorable del proyecto al Comité de Comunicaciones de las Fuerzas Armadas del Ministerio de Defensa. Eso demuestra la injerencia indebida de los militares en asuntos que no son de su competencia.

⁴⁹ Este fondo funciona con las apropiaciones que se reasignan cada año en la Ley de Presupuesto del Sector Público de Chile.

⁵⁰ Este se encuentra integrado por los Ministros de Transportes y Telecomunicaciones, de Economía, Fomento y Reconstrucción, Hacienda, Planificación y Cooperación y tres profesionales representados por las regiones.

⁵¹ Para efecto de verificar funciones del Consejo, ver la página de Internet: http://www.subtel.cl/servlet/page?_pageid=58&_dad=portal30&_schema=PORTAL30

Subtel recibe las obras, las autoriza y envía los recursos a la Tesorería General de la República para que le gire los montos del subsidio al operador respectivo. En cuanto a la ejecución de estos proyectos debe decirse que con el programa de telefonía pública rural se adjudicaron un total de 204 proyectos correspondientes a 6.059 localidades a nivel nacional, sobrepasando la meta de 6.000 localidades con teléfono público, impuesta al inicio del Fondo. Esto significó que se instalarán un total de 5.932 teléfonos, beneficiando con esto a 2.198.707 habitantes. Sobre los programas de Infocentros y Telecentros a 2003, se instalaron 1000 telecentros y 273, respectivamente.⁵²

b. Perú

En el Perú, la ley general de telecomunicaciones del 6 de mayo de 1993 creó FITEL —Fondo de Inversión en Telecomunicaciones—; órgano encargado de la provisión de recursos para el acceso universal y supervisor de inversión privada en telecomunicaciones —OSIPTEL—, que a su vez, es el regulador en el mencionado país. Este organismo es el administrador del Fondo con autonomía frente a las competencias propias de su labor de regulador.

En Perú los proyectos sociales son seleccionados por OSIPTEL, pero aprobados por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones conforme al Plan Nacional de Telecomunicaciones. Por lo tanto, es el Consejo Directivo del OSIPTEL el encargado de determinar la modalidad de adjudicación de fondos para dichos proyectos, los cuales pueden ser, bien a través de concurso Público de Ofertas, concursos por invitación o adjudicación directa.

El objetivo fundamental de FITEL⁵³ es el de promover el acceso universal a los servicios de telecomunicaciones esenciales en áreas rurales y lugares preferentes de interés social. La elaboración de las bases de los concursos queda a cargo de la Gerencia del FITEL y deben ser aprobadas por el Consejo Directivo de OSIPTEL. Así mismo, la conducción y completa realización de los concursos está a cargo de un comité

52 Información tomada del informe presentado por Daniel Cortes de Subtel de Chile en el marco del Foro sobre Acceso Universal en América Latina de abril 19 al 22 de 2005 en La Paz-Bolivia.

53 Otros objetivos de FITEL son los siguientes: a) Promover el mayor acceso de población en áreas rurales y lugares de preferente interés social a los servicios de telecomunicaciones; b) Promover la participación del sector privado en la prestación de los servicios de telecomunicaciones en áreas rurales y en lugares de preferente interés social; c) Promover la participación de la población beneficiaria, en áreas rurales y lugares de preferente interés social, en la identificación de sus necesidades; d) Promover el desarrollo social y económico de las áreas rurales y lugares de preferente interés social mediante el acceso a Internet y la incorporación de éstas a la sociedad de la información; e) Asignar eficientemente sus recursos. Estas funciones se encuentran en la Resolución del Consejo Directivo de Osiptel 48/ del 28 de septiembre de 2000.

u órgano especial o alternativamente, de una institución ajena a OSIPTEL, rigiéndose el concurso —en este último caso— por las normas de la institución que realiza la licitación. Dicho comité u órgano es el encargado de seleccionar la oferta más conveniente, de acuerdo con uno o más de los siguientes criterios de evaluación: a) El número de servicios ofrecidos, b) la calidad de los servicios ofrecidos, c) la cobertura de los servicios ofrecidos, d) el cronograma de instalación y de operación, e) la tarifa propuesta, f) el menor monto de financiamiento o subsidio solicitado (el mínimo subsidio) y g) otros que OSIPTEL considere en cada caso específico.

Adjudicada la propuesta, el comité u órgano cesa en sus funciones, salvo disposición distinta de las bases o del Consejo Directivo de OSIPTEL. Corresponde a la Gerencia de FITEC la negociación y la tramitación de la suscripción del contrato de financiamiento y demás documentos necesarios.⁵⁴ Los recursos con los cuales se financia FITEC provienen del 1% del monto total anual de los ingresos brutos facturados y percibidos de los operadores de servicios portadores en general y de los servicios finales públicos. Se incluyen, en el mismo sentido, los ingresos por correspondencias y/o liquidación de tráficos internacionales⁵⁵ deducidos los cargos de interconexión, el impuesto general de las ventas, el impuesto de promoción municipal, así como las asignaciones del tesoro público, los créditos y las donaciones, aportes o transferencias.

El compromiso básico establecido para las empresas es el de instalar, operar y mantener servicios específicos —solicitados en las bases— en las localidades seleccionadas. La propiedad de la red instalada es del operador privado. Este tiene libertad de instalar, de acuerdo a su decisión, servicios adicionales en cualquiera de las localidades comprendidas en el proyecto; de igual forma, puede extender el servicio a nuevas localidades rurales ubicadas dentro del área de concesión. En ambos casos, el costo es cubierto por el operador.

Las empresas tienen libertad de utilizar la tecnología más eficiente para brindar los servicios solicitados, a condición de cumplir las especificaciones técnicas mínimas y los requisitos de calidad y confiabilidad de los servicios exigidos. Las concesiones son otorgadas por contrato suscrito con el Ministerio de Transporte y Comunicaciones. El plazo de vigencia es por 20 años.

En cuanto a la ejecución de estos proyectos, se han instalado 7.511 teléfonos en tres etapas, 500 accesos a Internet con una población beneficiada de 6.7 millones de personas.⁵⁶

54 Este procedimiento se encuentra prescrito en la página de Internet: <http://www.fitel.gob.pe/contenido.php?ID=47&tipo=H&pagina=contenidos/Fitel/adjudicacion.html>

55 Esto se reguló con el decreto Supremo No. 012 de 2002.

56 Ver informe de OSIPTEL en la página de internet: [www.osiptel.gob.pe/osipteldocs/Temporal%20PDF/Presentaci%C3%B3n%20FITEC%20Regulatel%20\(Mar-03\)%20S%C3%B3lo%20lectura%20.pdf](http://www.osiptel.gob.pe/osipteldocs/Temporal%20PDF/Presentaci%C3%B3n%20FITEC%20Regulatel%20(Mar-03)%20S%C3%B3lo%20lectura%20.pdf).

c. Colombia

Como se señaló en el aparte de la normatividad colombiana, el Programa *Compartel*,⁵⁷ creado bajo el amparo de Convenios Interadministrativos entre FONADE y el Fondo de Comunicaciones, ha desarrollado sus postulados de acuerdo con lo indicado en los documentos CONPES 3032 de 1990 y 3171 de 2002. El programa se encuentra orientado a expandir la cobertura de los servicios de telecomunicaciones en zonas rurales y urbanas de bajos ingresos en todo el territorio nacional. Igualmente, busca asegurar el acceso a Internet para los colombianos de menores recursos y difundir y masificar el uso de las tecnologías de la información.

Para el desarrollo de estos objetivos se diseñaron cuatro ejes fundamentales de trabajo:

1. Telefonía Rural Comunitaria: Este programa facilita el acceso de los colombianos a los servicios de telecomunicaciones en todo el territorio nacional a través del programa del mismo nombre. Para tal efecto, se han instalado en corregimientos, inspecciones de policía, caseríos, resguardos indígenas, puntos fronterizos y parques naturales, 10.045 puntos *Compartel* de Telefonía Rural Comunitaria.

2. Internet Social y Telecentros: A través de estos programas se han instalado 1.490 Telecentros en más de mil cabeceras municipales, con soluciones comunitarias de Internet, donde se presta el servicio con tarifas acordes con la capacidad de pago de la población.

3. Conectividad en Banda Ancha: Este programa nace con la intención de cerrar la brecha tecnológica existente entre las instituciones públicas y privadas del país. Por ello, el programa lleva infraestructura a los colegios, hospitales, estaciones de policía y alcaldías permitiendo el funcionamiento del Gobierno en Línea y la medicina virtual, entre muchos más servicios. En la actualidad, se desarrolla un proyecto que debe conectar 3.774 instituciones públicas en 950 municipios del país, dentro de los cuales se incluyeron 3.000 instituciones educativas, 624 alcaldías, 120 hospitales y 30 guarniciones militares. La segunda fase fue adjudicada a dos consorcios que en la actualidad se encuentran en la etapa de planeación e instalación de 3.793 instituciones educativas, 427 alcaldías, 57 centros de gestión agroempresarial y 80 hospitales.⁵⁸

⁵⁷ Para efecto de ver una visión general de las telecomunicaciones sociales en Colombia se recomienda ver el artículo de Duque, María Paula, "Las Comunicaciones como instrumento de solidaridad y cohesión social", Págs. 401-413 en *Los servicios públicos como instrumento de solidaridad y cohesión social del Estado*, Biblioteca Milenio. Además, Colección de Derecho Económico y de los Negocios, Ediciones Gustavo Ibáñez, UNESCO, Complexus, El navegante Editores, 2005. Así mismo, puede consultarse el modelo *Compartel* en la página de la UIT, www.uit.org.

⁵⁸ Información tomada del pliego de condiciones para la Licitación pública conjunta No.001 de 2005, publicada en la página de Internet: www.Compartel.gov.co.

4. Ampliación y Reposición de Redes: Este programa busca desarrollar la reposición y/o ampliación de la infraestructura requerida para la prestación del servicio de telefonía domiciliaria y/o comunitaria, que permita la prestación futura de servicios en banda ancha. En la actualidad, se desarrollan dos proyectos sobre esta temática. El primero, ha repuesto 2.830 líneas en los Departamentos de Antioquia y ampliado 576 líneas en los departamentos de Córdoba y Sucre. El segundo programa —compuesto por 65 proyectos— fue adjudicado a cuatro operadores que ampliarán o repondrán 145.769 líneas domiciliarias, 1.212 líneas comunitarias y 40 telecentros. Para el desarrollo de estos proyectos se otorgó un aporte aproximado de US\$ 20 millones.

Así mismo, se creó el *Programa Comunidad* que busca apoyar el perfeccionamiento de estrategias comunicativas y el fortalecimiento de la cultura de los pueblos indígenas. Esto, a través de la provisión de emisoras de interés público, adecuadas a sus necesidades y características, cuya operación sea sostenible y garantice la participación de diversos sectores al interior de las comunidades. Actualmente, el programa cuenta con un total de 22 emisoras distribuidas en los departamentos de Caquetá, Cauca, Nariño, Putumayo, Antioquia, La Guajira, Córdoba y Sucre y Tolima, instaladas durante la Fase I (años 2001 al 2004). El desarrollo actual de la Fase II está cubriendo al 64% de la población indígena, ampliando su cobertura a una población que asciende a los 490.734 y beneficiando a los pueblos indígenas Pastos, Embera Katio, Zenú, Coreguaje, Inga, Páez, Guambiano, Totoró, Yanacona, Kokonuko, Awá, Wayúu y los Pueblos Indígenas del medio y bajo Putumayo.⁵⁹

Para instrumentalizar jurídicamente estos proyectos el Estado colombiano ha utilizado un modelo contractual que se denomina “contrato de aporte” cuyos alcances y desarrollos son disímiles a las figuras típicas consagradas en el régimen contractual colombiano consagrado en la ley 80 de 1993. Este contrato que se denomina “de aporte” involucra formas jurídicas propias que hacen que su uso esté restringido a algunos casos específicos. En el marco de las telecomunicaciones sociales que desarrolla el Programa *Compartel* y *Comunidad*,⁶⁰ bajo la égida del Fondo de Comunicaciones y FONADE, este contrato ha sido el mecanismo jurídico implementado porque permite el desenvolvimiento del negocio en el que se insertan los operadores y el Estado.

En principio, cabe recordar que el contrato de aporte toma sus elementos del Código Civil colombiano, constituyéndose en una herramienta atípica dentro de la órbita con-

⁵⁹ Información tomada de la página www.Compartel.gov.co.

⁶⁰ Para el caso del Programa Comunidad, también se celebra un contrato de aporte entre FONADE y las comunidades indígenas. Luego FONADE adelanta procesos públicos de contratación con los cuales se celebran contratos de instalación, operación y mantenimiento. En este programa no se contrata con una entidad fiduciaria por cuanto los recursos son entregados por FONADE una vez el interventor conceptúe el cumplimiento de las metas contractuales y el supervisor evidencie su conformidad sobre el concepto.

tractual. Esta invocación en sus orígenes al derecho privado en ningún momento hace inaplicable nuestro estatuto contractual—ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios—por cuanto a pesar de su tipificación dentro de la categorización de los contratos, el estatuto es un marco legal que sirve para el desarrollo negocial del Estado.

En *Compartel* los contratos de aporte se constituyen por una asignación modal, consistente en recursos estatales de fomento que las entidades contratantes le entregan a un operador ganador en el marco de un proceso concursal que se sujeta a las disposiciones de la ley 80 de 1993. En este tipo de contratos, el operador recibe y tiene como propio el aporte con la obligación de utilizarlo por su cuenta y riesgo para el desarrollo del programa establecido. Es decir, todos los riesgos que surjan en el desarrollo del contrato son del resorte del operador, por cuanto al momento de participar éste elaboró su plan de negocios que no es conocido, ni por las entidades contratantes, ni, por supuesto, por sus competidores.

Como control de esos recursos, las entidades contratantes han tomado precauciones⁶¹ como es la obligación para el operador de contratar una entidad fiduciaria para que ésta constituya un patrimonio autónomo que debe ser manejado de acuerdo a los contratos de fiducia y mandato que suscriben el operador y la entidad fiduciaria. Así mismo, la existencia de las cláusulas exorbitantes, la contratación de una interventoría, la obligación de adquirir las pólizas de acuerdo a la ley 80, la formulación dentro del contrato de cláusulas penales pecuniarias, la posibilidad de imponer multas por incumplimientos parciales de las obligaciones contractuales y la condición resolutoria expresa que implica que ante la indebida destinación de los recursos del aporte se ejerza esta cláusula y las entidades contratantes adquieran el derecho de exigir la devolución de hasta la totalidad de los recursos. En los contratos se establece sobre esto, que el operador se compromete a realizar la devolución, con un mayor valor.⁶² Como se observa son múltiples los mecanismos de protección que se establecieron para la defensa de los intereses del Estado en este tipo de negocios.

En cuanto a la naturaleza de los recursos entregados por las entidades contratantes, debe decirse que éstos le pertenecen al operador. Lo que ocurre es que para que éste tenga derecho a su disposición debe cumplir con el *iter* establecido en el contrato en cuanto a la instalación, operación y mantenimiento tanto del contrato de aporte.

En este orden de ideas, el operador aunque es el propietario de los recursos debe cumplir las obligaciones del contrato para evitar que opere la condición resolutoria o la aplicación de las cláusulas exorbitantes. Como se ve este contrato contiene un clausulado muy robusto de protección al patrimonio público.

61 El profesor Rodrigo Escobar Gil en su texto *Teoría General de los Contratos de la Administración Pública* indicó que existe una modalidad de riesgos en la contratación estatal: riesgos empresariales, riesgos externos, que a su vez, el doctrinante divide en áleas administrativas, áleas coyunturales y áleas naturales. Ver: Págs. 402-406, Editorial Legis, 2002.

62 Cláusula Tercera del Contrato de aporte “Programa Compartel de TRC Fase II”.

Una vez finalicen los contratos de aporte, los programas de telecomunicaciones sociales deben ser desarrollados por los operadores privados, toda vez que el Estado cumpliría con su doble función: ampliar cobertura y generar competencia. Ese es el paso a seguir ante el cubrimiento del acceso universal y su siguiente corolario: la verificación del servicio universal.

5. Aplicación de modelos de servicio universal

Para efecto de verificar la aplicación del modelo de servicio universal en Europa, se procederá a explicar diversos documentos que se han presentado en el marco de la Unión Europea. Luego se expondrá el funcionamiento del modelo del servicio universal en España y el Reino Unido. Por último, se explicará el funcionamiento de este esquema en los Estados Unidos de América.

5.1. Unión Europea

La Unión Europea como conjunto de países con identidades disímiles ha tenido preocupaciones por el cumplimiento del servicio universal en telecomunicaciones. Es así como en el año de 1996 la Comisión Europea ante el proceso de liberalización del mercado, el fin de un mercado monopólico y la mutación hacia una elasticidad de la demanda por la afluencia de nuevos actores en el mercado, señaló que el servicio universal era un elemento esencial de la sociedad de la información. En aquella oportunidad la Comisión Europea⁶³ planteó lo que, a su juicio, eran los principios fundamentales para el desarrollo del servicio universal, a saber:

1. *El concepto actual del servicio universal conforma una antorcha firme para impulsar reformas regulatorias para efecto de alcanzar el nivel necesario para la liberalización total del sector de las telecomunicaciones en Europa.*
2. *El concepto actual del servicio universal corresponde a la obligación de proveer acceso a la red de telefonía pública y en ofrecer un cómodo servicio telefónico a todos los usuarios que lo requieran.*
3. *El servicio universal es un concepto dinámico y jugará un rol importante en la reunión sobre los desafíos de la sociedad de la información. Cualquier extensión del concepto de servicio universal deberá combinar un estudio de la demanda en el mercado, al tiempo que la disponibilidad del servicio fundado en una política pública basada en las necesidades sociales y económicas de la población.*

63 Para efecto de ver el informe completo remitirse a la página de Internet: <http://europa.eu.int/ISPO/infosoc/legreg/9673.html#conclusion>.

4. *Las iniciativas privadas y públicas jugarán un importante rol in promover la disponibilidad de los nuevos servicios de telecomunicaciones en la sociedad de la información, particularmente en las regiones menos favorecidas de la Comunidad.*
5. *La sociedad de la información plantea problemas más allá de los problemas que plantea el servicio universal. La sociedad de la información debe integrar de forma integral aspectos como la educación, la salud y las políticas sociales.*

El 30 de junio de 1997 se publicó el Libro Verde de las Telecomunicaciones que se constituyó un diseño de la política en Europa. Allí se establecen cuáles deben ser los derroteros del sector en un mercado liberalizado.

Con posterioridad, se profirió la directiva 22 del 7 de marzo de 2002, emitida por el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea. En ese documento se estableció que en el marco de la liberalización del sector de las telecomunicaciones, la intensificación de la competencia y la libre elección de los servicios de telecomunicaciones, debía garantizarse el servicio universal. Para ello, se profirió esta directiva que en 52 considerandos y en sus 40 artículos busca, ante todo, velar por la protección de las tres características estudiadas *supra* en la Unión Europea.⁶⁴ Debe concluirse esta somera revisión señalando que los Estados europeos tomaron esta directiva como paradigma para construir su propia legislación sobre el tema *sub examine*.

a. España

En España el servicio universal se encuentra garantizado por la ley 32 de 2003⁶⁵ de telecomunicaciones. El artículo 22 de esta ley regula lo relativo a la prestación del servicio universal en el país ibérico. Esta disposición normativa señala:

“Artículo 22. Concepto y ámbito de aplicación.

1. Se entiende por servicio universal el conjunto definido de servicios cuya prestación se garantiza para todos los usuarios finales con independencia de su localización geográfica, con una calidad determinada y a un precio asequible.

Bajo el mencionado concepto de servicio universal se deberá garantizar, en los términos y condiciones que reglamentariamente se determinen por el Gobierno

a) Que todos los usuarios finales puedan obtener una conexión a la red telefónica pública desde una ubicación fija y acceder a la prestación del servicio telefónico disponible al público, siempre que sus solicitudes se consideren razonables en los

⁶⁴ Directiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa del 7 de marzo de 2002 relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de telecomunicaciones electrónicas

⁶⁵ Para efecto de ver el texto de la ley remitirse a la página de Internet: www.cmt.es/busca/Serv/document/Legislacion_nacional/Basica_Telecomunicaciones/Normativa_Basica/pdf/LE-03-11-04.pdf

términos que reglamentariamente se determinen. La conexión debe ofrecer al usuario final la posibilidad de efectuar y recibir llamadas telefónicas y permitir comunicaciones de fax y datos a velocidad suficiente para acceder de forma funcional a internet.

b) Que se ponga a disposición de los abonados al servicio telefónico disponible al público una guía general de números de abonados, ya sea impresa o electrónica, o ambas, y se actualice, como mínimo, una vez al año. Asimismo, que se ponga a disposición de todos los usuarios finales de dicho servicio, incluidos los usuarios de teléfonos públicos de pago, al menos un servicio de información general sobre números de abonados. Todos los abonados al servicio telefónico disponible al público tendrán derecho a figurar en la mencionada guía general, sin perjuicio, en todo caso, del respeto a las normas que regulen la protección de los datos personales y el derecho a la intimidad.

c) Que exista una oferta suficiente de teléfonos públicos de pago, en todo el territorio nacional, que satisfaga razonablemente las necesidades de los usuarios finales, en cobertura geográfica, en número de aparatos, accesibilidad de estos teléfonos por los usuarios con discapacidades y calidad de los servicios, y que sea posible efectuar gratuitamente llamadas de emergencia desde los teléfonos públicos de pago sin tener que utilizar ninguna forma de pago, utilizando el número único de llamadas de emergencia 112 y otros números de emergencia españoles.

d) Que los usuarios finales con discapacidad tengan acceso al servicio telefónico disponible al público desde una ubicación fija y a los demás elementos del servicio universal citados en este artículo en condiciones equiparables a las que se ofrecen al resto de usuarios finales.

e) Que, cuando así se establezca reglamentariamente, se ofrezcan a los consumidores que sean personas físicas, de acuerdo con condiciones transparentes, públicas y no discriminatorias, opciones o paquetes de tarifas que difieran de las aplicadas en condiciones normales de explotación comercial, con objeto de garantizar, en particular, que las personas con necesidades sociales especiales puedan tener acceso al servicio telefónico disponible al público o hacer uso de éste.

f) Que se apliquen, cuando proceda, opciones tarifarias especiales o limitaciones de precios, tarifas comunes, equiparación geográfica u otros regímenes similares, de acuerdo con condiciones transparentes, públicas y no discriminatorias.

2. Reglamentariamente se podrán adoptar medidas a fin de garantizar que los usuarios finales con discapacidad también puedan beneficiarse de la capacidad de elección de operadores de que disfruta la mayoría de los usuarios finales. Asimismo, podrán establecerse sistemas de ayuda directa a los consumidores que sean personas físicas con rentas bajas o con necesidades sociales especiales.

3. Todas las obligaciones que se incluyen en el servicio universal estarán sujetas a los mecanismos de financiación que se establecen en el artículo 24.

4. *El Gobierno, de conformidad con la normativa comunitaria, podrá revisar el alcance de las obligaciones de servicio universal*⁶⁶

Sobre la prestación del servicio universal en España se tiene que el Ministerio de Ciencia y Tecnología⁶⁶ designa uno o más operadores para que garanticen la prestación del servicio universal. El Ministerio utiliza el sistema de designación de operadores encargados de garantizar la prestación de los servicios, prestaciones y ofertas del servicio universal.

La misma ley estableció que la Comisión de Mercado de Telecomunicaciones—órgano regulador— es quien determina si la obligación de la prestación del servicio universal es determinado de forma periódica de acuerdo con la regulación o en función del ahorro neto que el operador conseguiría por no prestar el servicio. Para efecto de compensarle a los operadores este servicio se creó un Fondo Nacional de Servicio Universal.

En la práctica, la Comisión de Mercado de Telecomunicaciones verifica el sistema de costo neto del servicio universal.⁶⁷ Es así como este órgano regulador recibe las cuentas de los operadores escogidos para la prestación de este servicio y le reconoce al operador escogido —con el sistema de determinación de costos netos— las sumas invertidas en estos servicios.⁶⁸ Es lógico que para que el operador prestador de estos servicios solicite el reembolso de los recursos invertidos debe ser transparente en la entrega de la información, como es el caso de sus estados financieros y los planes de negocios y de expansión de los servicios involucrados en su portafolio.

b. Reino Unido

En el Reino Unido el servicio universal se encuentra garantizado a través de el *Communications Act 2003*⁶⁹ que se puso a tono con las directivas aprobadas en la

⁶⁶ Su reglamentación se encuentra estipulada en el artículo 23 de la Ley General de Telecomunicaciones 32 de 2003 de España.

⁶⁷ Las formas de cálculo y los reconocimientos de este costo neto se determina por resoluciones de la Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones (CMT). Éstas son expedidas de forma anual. Se encuentra regulado en el artículo 24 de la mencionada ley.

⁶⁸ Sobre este punto debe advertirse que no siempre coincide entre lo reclamado por el operador y lo reconocido por el órgano de regulación. Es así, como Telefónica de España se lamentó que para el año 2002 se le hubiera reconocido por la Comisión solo 110 millones Euros de costo neto de las obligaciones, cuando según sus propios cálculos la suma debía de haber ascendido a 224 millones de Euros. Para efecto de revisar esos datos remítase a <http://www.cmt.es/cmt/document/decisiones/2004/RE-04-03-25-00.pdf> para ver la resolución sobre el coste neto de prestación del servicio universal en el año 2002 propuesto por Telefónica de España S.A.U del 26 de marzo de 2004.

⁶⁹ Para efecto de revisar esta ley, acudir a la página www.opsi.gov.uk/acts/acts2003/20030021.htm.

Unión Europea sobre telecomunicaciones. Este *Act* reemplazó el *Communications Act de 1984*.

De acuerdo con esta ley, el Secretario de Estado para el Comercio y la Industria debe emitir una *Universal Service Order* que establece el tipo de servicios que deben proporcionar en el Reino Unido para cumplir las obligaciones establecidas en las directivas de la Unión Europea. Esta *Universal Service Order* debe ser aprobada por Ofcom, que es el órgano regulador en ese país.

Conforme a las secciones 66 y 67 del *Communications Act*,⁷⁰ Ofcom ha requerido a los dos grandes operadores del país- British Telecom y Kingston- que provean el servicio universal sobre:

70 66- Designation of universal service providers

(1) OFCOM may by regulations make provision for the designation of the persons to whom universal service conditions are to be applicable.(2) Subject to subsection (3), those regulations are not to authorise the designation of a person other than a communications provider.(3) The regulations may provide for a person other than a communications provider to be designated for the purposes only of conditions relating to- (a) the supply of directories capable of being used in connection with the use of an electronic communications network or electronic communications service; and (b) the making available of directory enquiry facilities capable of being used for purposes connected with the use of such a network or service.(4) OFCOM may from time to time-

(a) review the designati (b) on such a review, consider what (if any) universal service conditions should continue to apply to each of the designated persons.b) for the time being in force in accordance with regulations under this section; and (5) The procedure to be followed in the case of every such review must be the procedure provided for in regulations made by OFCOM. 6) Regulations made by OFCOM under this section must provide for a person's designation as a person to whom universal service conditions are to be applicable to cease to have effect where, in any such case as may be described in the regulations, the universal service conditions applied to him are all revoked.(7) Regulations made by OFCOM under this section providing a procedure for the designation of persons, or for the conduct of a review under subsection (4), must not provide for any procedure other than one appearing to OFCOM-

(a) to be efficient, objective and transparent; and (b) not to involve, or to tend to give rise to, any undue discrimination against any person or description of persons.(8) Where-

(a) OFCOM designate a person in accordance with regulations under this section, or (b) a designation of a person in accordance with any such regulations ceases to have effect, they must give a notification of that designation, or of that fact, to the European Commission.(9) A notification under this section must identify the person who has been designated, or the person whose designation has ceased to have effect.(10) Section 403 applies to the power of OFCOM to make regulations under this section.

67. Subject-matter of universal service conditions

OFCOM may set any such universal service conditions as they consider appropriate for securing compliance with the obligations set out in the universal service order

(2) Universal service conditions applied to a person must include a condition requiring him to publish information about his performance in complying with the universal service conditions that apply to him.(3) A condition set in accordance with subsection (2) must contain provision which-

1. Teléfonos Públicos (public call boxes)
2. Esquemas tarifarios a bajo costo para usuarios de bajos ingresos
3. Líneas telefónicas capaces de brindar acceso a Internet dial up
4. Servicios especiales para personas discapacitadas.

Este servicio universal debe ser prestado por los dos operadores y no son consideradas como una carga injusta sobre ellos. Los operadores ofrecen, como ocurre en los Estados Unidos, planes para llevar el servicio universal como *Light User Scheme (LUS)*⁷¹ dentro de su modelo de negocios. Este programa tiene alrededor de 1.000.000 millón de usuarios. Este esquema aplica para la tarifa de la renta de línea normal y para los costos de instalación. Entonces, si las llamadas son menores a 15.07 libras al trimestre, reciben un reembolso. Si, contrario sensu, la factura está por encima de ese valor no hay reembolso. Además, si esta situación se presenta durante tres meses, el usuario es desafiliado al plan.

Así mismo, se encuentra el plan *In Contact (IC)*.⁷² Este plan es una combinación entre el sistema prepago y pospago. El cargo por la conexión y la renta de la línea se facturan post-pago. Las llamadas pre-pago se hacen por tarjeta. Sin el uso de las

(a) requires information published in accordance with it to be updated from time to time and published again; b) requires information so published to satisfy the requirements that OFCOM consider appropriate for securing that it is adequate; and(c) requires information so published to be framed by reference to the quality of service parameters, definitions and measurement methods for the time being set out in Annex III to the Universal Service Directive.(4) A condition set in accordance with that subsection may impose requirements as to-

(a) the times at which information published in accordance with it is to be published; and b) the manner in which that information is to be published.(5) Universal service conditions may impose an obligation on a person to whom they apply to do one or both of the following, if required to do so by OFCOM-

(a) to make facilities available for enabling information published in pursuance of a condition applied to that person under subsection (2) to be independently audited; (b) to meet the costs of any independent auditing of that information that is required by OFCOM(6) The reference in subsection (5) to the independent auditing of information is a reference to its being audited by a qualified auditor. a) for accuracy; and b) for its usefulness in the making of comparisons with information published by other designated universal service providers. (7) Universal service conditions may impose performance targets on designated universal service providers with respect to any of the matters in relation to which obligations may be imposed by such conditions.(8) In setting a universal service condition, OFCOM must have regard to any guidance about matters relating to pricing that is contained in the universal service order.(9) In this section "qualified auditor" means a person eligible, in accordance with Part 2 of the Companies Act 1989 (c. 40), for appointment as a company auditor.

71 <http://www.cwinternet.ky/internet/products/voice-services/light-user-scheme/>.

72 Curso de Acceso Universal dictado por Regulatel en marzo de 2005. Documento que se entregó vía informática en el primer modulo.

llamadas pre-pago se pueden recibir llamadas. Ese es otro mecanismo para brindar servicio universal sin tener que entrar a corta el servicio por falta de pago y generar un problema de cartera en el operador respectivo.

Los dos últimos sistemas para los cuales los operadores han sido requeridos para cumplir con su obligación de servicio universal son los teléfonos públicos y la provisión de una conexión para hacer conectividad a Internet en banda ancha. Sobre estos puntos, los operadores han considerado que para ellos es muy difícil instalar teléfonos públicos en lugares en los cuales no es rentable tenerlos. Sobre esta posición, BT ha sido más enfático, entendiendo que de los 75.000 teléfonos que existen en el Reino Unido, 71.000 son proporcionados por ellos.

Sobre esas manifestaciones de rechazo, la OFCOM profirió el 15 de abril de 2003 una *Direction Public Payphones* obligando a los operadores a respetar los postulados del servicio universal.⁷³

c. EEUU

En EEUU el servicio universal se estableció en 1934 con la expedición de la ley de telecomunicaciones que planteó, como una necesidad, el lograr un servicio económicamente accesible. Así mismo, se creó el FCC (*Federal Communications Commission*) como órgano regulador del sector.

En el año de 1996 se dictó la ley de telecomunicaciones. En la sección 254 estableció el concepto de tarifas accesibles con la posibilidad de fijar áreas de alto costo y de consumidores de menores ingresos con lo que se busca una cobertura superior en cuanto a los servicios de telecomunicaciones. Los programas de servicio universal implementados por la FCC son:⁷⁴

1. Bajos Ingresos (Low Income)

- a. *Linkup America*: Este programa subsidia a los usuarios de bajos recursos pagando la mitad del cargo de conexión hasta US\$ 30.00. A los residentes de Alaska o indios americanos, el subsidio puede llegar hasta US\$ 70.00 adicionales.
- b. *Lifeline*: Este programa ofrece descuentos en el servicio mensual telefónico a abonados que cumplen con los requisitos.

En estos dos programas los requisitos para acceder los establecen las autoridades de cada Estado y no la FCC.

⁷³ Esta decisión se puede leer en www.ofcom.org.uk.

⁷⁴ Curso de Acceso Universal dictado por Regulatel en Marzo de 2005. Documento que se entregó vía informática en el primer módulo.

2. **Alto Costo (High Cost).** Este programa colabora con operadores que ofrecen ayuda financiera a las compañías que suministran servicios de telecomunicaciones en zonas donde el costo es elevado.⁷⁵ Así mismo, se encuentran dos programas adicionales para dotar a los colegios de conectividad en Internet y los hospitales. El primero, se denomina *E-Rate* y permite el impulso a la educación de forma que se conecten todos los estudiantes a la red y se desarrollen programas vía informática. El segundo, *Rural Health Care* da la posibilidad de desarrollar proyectos de Telemedicina.

En cuanto al financiamiento, debe señalarse que el servicio universal es financiado por los operadores del sector de telecomunicaciones del país. Éstos le entregan los recursos a la FCC para que les reconozca a los operadores sus servicios en cuanto a la satisfacción del servicio universal. El factor de contribución por operador no es fijo sino variable y cambia cada trimestre del año.

6. Conclusiones

De lo expuesto se puede colegir los siguientes puntos:

1. El servicio y el acceso universal son elementos vitales dentro del derecho de las telecomunicaciones y no puede hablarse, desde ningún punto de vista, de desarrollo del mismo sin tener en cuenta estas dos obligaciones que debe satisfacer el Estado, bien sea en forma directa o indirecta.
2. En Colombia existe una regulación del acceso universal tan dispersa y contradictoria que es necesario que se establezca un orden, ya que con los documentos CONPES se cree tener dispositivos jurídicos que regulan las materias, cuando en el fondo lo que existe es una falta de claridad en cuanto a su aplicación y a la forma de entender la legislación en Colombia. Esta falta de claridad se materializa en la manera de distribuir los recursos en el Fondo de Comunicaciones y en la multiplicidad de normas que regulan los mismos temas y cuya vigencia es convergente.
3. En ese orden de ideas, en un sector tan dinámico y cambiante como es el de la tecnología y telecomunicaciones, las soluciones jurídicas obedecen más a una necesidad inmediateista de resolver asuntos. Por ende, estas soluciones no logran converger con las realidades del mercado y la evolución de las necesidades de la población a futuro. Es decir, la regulación está a un buen número de pasos atrás del quehacer real del tema.
4. Cuando se habla de acceso o servicio universal se hace referencia a derechos fundamentales en el plano interno a derechos humanos en la órbita internacional. Estos son exigibles de forma interna o internacional.

⁷⁵ Ídem

5. Los modelos de gestión estudiados demuestran que con estos proyectos se desarrollan las sociedades desde el punto de vista social, educativo y cultural.
6. Frente al acceso y servicio universal, el Estado ejecuta los mecanismos de prestación de estas funciones a través de los operadores quienes se encargan de cumplir con el doble propósito de ampliar cobertura y promover competencia. Es el caso de los modelos de autogestión presentes en Estados Unidos, Inglaterra o España. En este orden de ideas, el Estado reembolsaría los trabajos sociales de los operadores con los recursos que nutren los fondos de servicio universal.
7. En cuanto al servicio y el acceso universal la administración no huye sino que, por el contrario, controla y ejecuta la puesta en marcha de estos proyectos. En Colombia esta situación adquiere ribetes más importantes por cuanto el servicio de telecomunicaciones es de carácter público; función social inherente al Estado.
8. Este tipo de mecanismos se han convertido en una forma de repensar el Estado en términos de la atención y prestación de servicios a los sectores más vulnerables de la sociedad, brindando soluciones desde el nivel privado en asuntos que por su especialización y experticia, tomarían buena parte de los escasos y competidos recursos públicos. Esta es una buena forma de disponer de soluciones de vanguardia con los últimos niveles de tecnología a disposición de sectores sociales que, de otra manera, no podrían tener acceso a estos beneficios.

7. Bibliografía

a. Doctrina

- Arango, Rodolfo “El concepto de derechos sociales fundamentales” Universidad Nacional y Editorial Legis, 2005.
- Barbosa Delgado, Francisco, Litigio Interamericano, Editorial Universidad Jorge Tadeo Lozano, 2002.
- Bernal Pulido, Carlos, “El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, Centro de estudios políticos constitucionales, Madrid, 2005.
- Bernal Pulido, Carlos, “El derecho de los derechos”, Universidad Externado de Colombia, 2005.
- CITEI, UIT y Ahciet Servicio Universal en las Americas en Febrero de 2000.

- Duque, Maria Paula, “Las Comunicaciones como instrumento de solidaridad y cohesión social”, en “Los servicios públicos como instrumento de solidaridad y cohesión social del Estado”, Biblioteca Milenio, Colección de Derecho Económico y de los negocios, Ediciones Gustavo Ibáñez, UNESCO, Complexus, El navegante Editores, 2005.
- Escobar Gil, Rodrigo “Teoría General de los Contratos de la Administración Pública” Editorial Legis, 2002.
- García de Enterría, Eduardo y De la Cuadra Salcedo, Tomas, Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones, Madrid, 1999
- González, Edgar en “Las Telecomunicaciones y el Derecho Administrativo” en Lecciones del Derecho de Telecomunicaciones, Universidad Externado de Colombia, 2003.
- Grupos de Estudios en Internet, comercio electrónico y telecomunicaciones e informática de la facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Legis Editores, 2002.
- Montaña, Alberto “Algunas reflexiones sobre el régimen normativo de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones”, en Lecciones en materia de Telecomunicaciones, Universidad Externado de Colombia, 2003
- Montaña, Alberto, Alcances de la Libertad Económica privada en el régimen de servicios públicos introducido en la Constitución Política de 1991, en Jurisprudencia Administrativa No.2 revista del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia.
- Montaña, Alberto El Concepto del Servicio Público en el Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia, 2005.
- Montenegro, Armando y Rivas Rafael “Las piezas del Rompecabezas”, Págs. 263-303, Editorial Taurus, 2005.
- Navas- Sabater Juan, Andrew Dymon y Ninna Juntunen Informe del Banco Mundial. “Servicios de Telecomunicaciones e información para los pobres”, 2003.
- Uribe Botero, Eduardo, Evolución del Servicio de Telecomunicaciones durante la última década, CEDE 2005-23, ISSN 1657-7191 (Edición Electrónica) Marzo de 2005
- Tafur Galvis, Alvaro (1997) en Estudios de Derecho Público, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, “La Huida de la administración hacia el derecho privado en Colombia”.

- Vea Baró, Andreu Tesis de Doctorado de la Universidad de la Salle (España) en Mayo de 2002.

b. Normatividad

En Colombia

- Constitución Política de 1991.
- Ley 16 de 1972
- Ley 72 de 1989. Ley Marco de Telecomunicaciones
- Decreto-Ley 1900 de 1990. Ley general de Telecomunicaciones
- La Ley 37 de 1993 por medio del cual se regula la prestación del servicio de TMC.
- Decreto 741 de 1993
- Decreto 2061 de 1993
- La Ley 80 de 1993.
- Decreto 1641 de 1994
- La Ley 142 de 1994 que regula los servicios públicos domiciliarios
- Decretos 1642 de 1994
- Decreto 2654 de 1994.
- Ley 288 de 1996 por medio de la cual se hacen efectivos en el orden interno informes internacionales de DDHH.
- Decreto 2542 de 1997.
- Ley 422 de 1998 que modifica la ley 37 de 1993.
- Decreto 990 de 1998
- Decreto 556 de 1998
- Decreto-Ley 1130 de 1999 por medio del cual se reestructuró el Ministerio de Comunicaciones.
- Decreto 899 de 1999 que reglamenta el Plan Nacional de Servicio Universal

- Ley 555 de 2000 por medio del cual se regula el servicio PCS.
- Decreto 1367 de 2000
- Ley 689 de 2001 por medio de la cual se modifica la ley 142 de 1994.
- Decreto 575 de 2002
- Decreto 576 de 2002
- Resolución 086 de 1997 de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones
- Resolución 575 de 2002 de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones

Administrativos

- Documento CONPES 2810 de septiembre de 1995
- Documento CONPES 2894 de Diciembre de 1996
- Documento CONPES 3032 de Abril de 2000.
- Documento CONPES 3171 de Mayo 2002
- Documento CONPES 3172 de 2002

Decisiones Judiciales

- Sentencia C-225 de 1995 de la Corte Constitucional.
- Sentencia C- 815 de 2001 de la Corte Constitucional.

En Chile

- Ley General de Telecomunicaciones de Chile 18168 de 1982 con modificaciones realizadas en los años 1994 y 1999.
- Resolución del Consejo Directivo de *Osiptel* 48/ del 28 de septiembre de 2000.

En Perú

- Ley General de Telecomunicaciones del 6 de Mayo de 1993

Reino Unido

- *Communications Act* 2003
- *Communications Act* de 1984.

España

- Ley 23 de 2003. Estatuto General de las Telecomunicaciones

Estados Unidos

- Ley General de Telecomunicaciones de 1932
- Ley General de Telecomunicaciones de 1994

c. Documentos Internacionales

- Convención Americana de los Derechos Humanos de 1969
- Protocolo Adicional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de San Salvador.
- Constitución y Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (1992).
- Recomendación (UIT) Unión Internacional de Telecomunicaciones D-8-1 de Enero de 2002 para la promoción de la aplicación de facilidades de telecomunicaciones para el desarrollo de diversos sectores en zonas rurales y remotas.
- Directiva 2002/22/CE del parlamento Europeo y del Consejo de Europa del 7 de Marzo de 2002 relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de telecomunicaciones electrónicas.

